F. Hünschmann
1925

Der Verletzte bei Diebstahl und Unterschlagung

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde bei der hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Friedrich Wünschmann

in Westerland auf Sylt.

BUCHDRUCKEREI CARL MEYER, WESTERLAND-SYLT.

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- u. staatsw. Fakultät
der Universität Breslau
Berichterstatter: Prof. Dr. Heilborn.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit
gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543121_0109

Inhaltsverzeichnis.

§ 1. Einleitung: Der Begriff des Verletzten.

A. Historischer Teil.

§ 2. Römisches Recht.
§ 3. Germanisches Recht.
§ 4. Peinliche Halsgerichtsordnung Kaiser Karls V. von 1532.
§ 5. Allgemeines Landrecht und die partikuläre Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts.

B. Dogmatischer Teil.

§ 6. Deutsches Reichsstrafrecht.
I. Der Verletzte beim Diebstahl
a. Der unmittelbar Verletzte
b. Der mittelbar Verletzte
II. Der Verletzte bei der Unterschlagung
a. Der unmittelbar Verletzte
b. Der mittelbar Verletzte
III. Der Strafantrag des Verletzten
a. Die Antragsberechtigung
1. beim Diebstahl des § 247 St. G. B.'s.
2. bei der Unterschlagung des § 247 St. G. B.'s.
b. Die Vererblichkeit des Strafantrages.
§ 7. Schlussbetrachtung.

§ 1. Einleitung.

Zur Wahrung der Autorität des Staates und zum Schutze der menschlichen Güter sind die Rechtsordnungen geschaffen. Fragen wir uns nun, welche Güter die Rechtsordnungen schützen sollen, so gelangen wir zu der allgemeinen Antwort, dass es diejenigen sind, die angegriffen werden können. Dieses sind wiederum reale und ideelle. Soll jedoch der Schutz ein umfassender sein, so ist es bei manchen Delikten erforderlich, zu wissen, wer der Träger des Angriffsobjektes ist. Diese sehr wichtige Frage bezüglich des Diebstahls und der Unterschlagung zu beantworten, soll der Zweck dieser Abhandlung sein. Zunächst wird es erforderlich sein, klarzulegen, wer allgemein bei einem Delikt als verletzt anzusehen ist. Jm Gegensatz zu Gneist [1]) und von Olshausen [2]), welche behaupten, der Begriff des Verletzten sei nicht juristisch zu begrenzen, sondern widerspreche der Natur des Strafrechts, möchten wir mit Roedenbeck [3]) die Behauptung aufstellen, dass man eine allgemeine Definition über den Begriff des Verletzten geben kann. Zunächst muss man, wie Roedenbeck ausführt, »die Beziehungen auf den einzelnen Verbrechensbegriff« in die Definition hineinnehmen. Alsdann ist die durch die strafbare Handlung erlittene Verletzung in ihrer strafrechtlichen Bedeutung in Betracht zu ziehen. Sehr richtig sagt von Olshausen a. a. O.: »nur die Untersuchung der strafrechtlichen Natur des einzelnen Deliktes kann zur richtigen Bestimmung des Verletzten führen«. Die Antwort würde dann mit Kessler [4]) lauten: »Durch ein Verbrechen verletzt ist derjenige, dessen Interesse durch die bezügliche Straf-

---

1) „Vier Fragen zur deutschen Strafprozessordnung" 1874 Seite 47.

2) „Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich" 1916 § 61 N. 8.

3) i/G. S. Bd. 37 Seite 133.

4) „Die Einwilligung des Verletzten" 1884 S. 49.

bestimmung geschützt werden sollte.« Wann ist nun ein solches Interesse begründet? Das Interesse ist, wie Kessler a. a. O. richtig ausführt, zunächst »das Verhältnis dieser Person zu einer Tatsache, vermöge dessen das Eintreten oder Nichteintreten derselben für ein Gut der Person eine nachteilige Folge hat«. Daraus folgt, dass dieses Verhältnis dasjenige der Person zu dem Rechtsgut festgelegt. Dieses wiederum begründet das Interesse der Person an dem Rechtsgut, auf dessen Schutz der Zweck der Strafbestimmung gerichtet ist.

Ein solches Interesse an einem Rechtsgut kann aber bei einem Delikt bei mehreren Personen bestehen, d. h. mehrere können durch eine strafbare Handlung in ihrer Rechtssphäre angegriffen worden sein. Das sind immer die unmittelbar Verletzten, d .h. diejenigen, gegen die die strafbare Handlung unmittelbar erfolgt ist, in deren Machtsphäre also das Objekt angegriffen worden ist. Dann sind aber auch noch mittelbar Verletzte denkbar. Und zwar sind es diejenigen, die auch in Beziehung zu dem angegriffenen Rechtsgute stehen, die diese aber von demjenigen des unmittelbar Verletzten herleiten. Auch sie haben ein Interesse an der Erhaltung des Gutes, aber ihr Interesse ist nicht rechtlich begründet, weshalb diesen der Schutz der Strafbestimmung nicht zukommen kann. Der Eigentümer A. einer Sache hat den Besitz an B. übertragen. An der Sache ist C durch Uebertragung des mittelbaren Besitzes gemäss § 1205 II B. G. B. ein Pfandrecht eingeräumt worden. Wird die Sache dem B gestohlen, so sind A und B als in ihrem Rechte unmittelbar verletzt zu betrachten; denn A und B hatten ein rechtlich begründetes Interesse an ihrer Erhaltung. Ihr unmittelbares Recht an dieser Sache soll durch die Strafbestimmung geschützt werden; denn in ihrer Machtsphäre ist das Objekt angegriffen worden, also ihr Interesse ist unmittelbar durch die strafbare Handlung beeinträchtigt worden. C hat zwar durch das Pfandrecht auch ein Interesse an der Erhaltung der Sache. In seine Rechtssphäre ist ebenfalls eingegriffen worden. Aber seine Verletzung wird erst durch den Eintritt einer weiteren Tatsache, nämlich durch die Verleihung des Pfandrechtes hervorgerufen. Verletzungen, die aber erst durch den Eintritt anderer Tatsachen erfolgt sind, können ein

Verhältnis zu dem angegriffenen Rechtsgut und daher ein Interesse an seiner Erhaltung nicht rechtlich begründen.

Grundbedingung ist es natürlich, wie v. Liszt-Schmidt [1]) bemerkt, dass die Verletzung vom Verletzten als solche empfunden wird. Nur dann kann sie für die öffentliche Rechtsordnung von Bedeutung sein, wenn der Verletzte dies in vorgeschriebener Form erklärt.

Die Verletzung eines Interesses muss also unmittelbar aus der Straftat selbst entstehen. Nachteile, welche erst in weiterer Folge sich ergeben, können die Verletzung [2]) nicht begründen. Es kann also nur derjenige als Verletzter im strafrechtlichen Sinne gelten, dessen Jnteresse unmittelbar durch die verbrecherische Handlung angegriffen worden ist.

Im Folgenden soll in geschichtlicher Entwicklung die Grundlage zur Betrachtung des Verletzten beim Diebstahl und bei der Unterschlagung nach deutschem Reichsstrafrecht gelegt werden.

---

§ 2. Römisches Recht.

Um die Frage, wer im Römischen Recht als Verletzter beim Diebstahl und bei der Unterschlagung galt, zu beantworten, bedarf es zunächst einer Klarlegung des römischen Begriffs »furtum«. Dieser umschloss sowohl den Diebstahl als auch die Unterschlagung.

Im klassischen römischen Recht war das furtum Privatdelikt. [3]). Seine Begriffsbestimmung findet sich in D. 47. 2. l. 1 § 3: »furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel

1) „Lehrbuch des Deutschen Strafrechts" 1923 S. 195.
2) R. G. Bd. 1 Seite 371.
3) vergl. Mommsen: „Römisches Strafrecht" 1899 S. 749—751.

ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve«. Die Römer kannten also ein furtum rei, ein furtum usus und ein furtum possessionis, wenn sie auch die Ausdrücke technisch nicht gebrauchten. Daraus ergibt sich, dass durch ein und dieselbe Tat mehrere furta begangen werden, dass also auch mehrere Personen verletzt werden konnten. An einer Sache besteht zwar nur ein Eigentum, aber mehrere iura in re, und daher werden durch ein furtum sowohl der Eigentümer als auch jeder Einzelne der dinglich Berechtigten verletzt. Jedem steht die actio furti zu, es sei denn, dass er sich auf anderem Wege schadlos halten kann. Die Juristen stellen ihre Entscheidungen darüber, wem die actio furti zusteht, nicht darauf, wessen Recht durch das furtum verletzt sei, sondern lediglich auf das Interesse. [1]). »Wer kein unmittelbares Recht auf die Sache selbst hat, klagt demnach si eius interest, der wahrhaft Verletzte aber klagt nur si eius interest.« [2])' Eine Belegstelle dafür findet sich bei Gaius [3]): »Furti autem actio ei conpetit, cuius interest rem salvam esse, licet dominus non sit«. Daher hat der Eigentümer die actio furti nur, wenn er ein rechtliches Interesse an der Erhaltung der Sache hat. Folgendes Beispiel, das wir dem Gaianischen Commentar [4]) entnehmen, wollen wir zur Erläuterung heranziehen: Ebenso hat der Walker, der zum Glätten oder Verarbeiten oder der Schneider, der zum Flicken Kleidungsstücke für einen gewissen Lohn erhalten und sie durch ein furtum verloren hat, selbst die actio furti, nicht der Eigentümer, weil er kein Interesse daran hat, dass sie nicht zu Grunde gegangen wäre, da er mit der Vermietungsklage vom Walker oder Schneider das Seinige erlangen kann, wenn nur jener Walker oder Schneider hinreichende Mittel hat, für die Sachen Ersatz zu leisten. Denn ist er zahlungsunfähig, dann steht dem Eigentümer, weil er das Seinige nicht von jenem erlangen kann, die actio furti selbst zu, weil er in diesem Falle

---

1) Mommsen a. a. O. Seite 743.

2) Dollmann: „Die Entwendung nach den Quellen des gemeinen Rechts" 1834 Seite 41.

3) „Institutionum Commentarii Quattuor" III. § 203.

4) Gaius a. a. O. III. § 205.

selbst ein Interesse an der Erhaltung der Sache hat. [1]). Ebenfalls steht die actio furti demjenigen zu, dem eine Sache geliehen worden ist [2]); denn dessen rechtliches Interresse gründet sich auf die Ziehung des Vorteils durch den Gebrauch dieser Sache. Das Gleiche gilt vom Depositar, wenn er dem Deponenten versprochen hat, culpa zu prästieren [3]), vom Gastwirt, Stallwirt und Schiffseigentümer, weil sie aus dem Empfangenen und auch für die Entwendung ihrer Untergebenen haften [4]). Die Klage gegen den Dieb steht also nicht jedem zu, der durch das furtum verletzt worden ist, sondern nur demjenigen, der ein rechtliches Interesse an der Erhaltung der Sache hat. Das römische Recht betrachtet also jeden durch ein furtum in seiner Rechtssphäre Beeinträchtigten als Verletzten, und jedem Verletzten steht die Klage gegen den Dieb, die actio furti, zu, wenn ein rechtliches Interesse an der Sache besteht oder er sich nicht auf anderem Wege befriedigen kann.

In welchen Fällen wird nun die actio furti versagt? Zunächst berichten die Quellen vom Diebstahl der Ehegatten untereinander [5]). Der verletzte Teil konnte mit der actio furti nicht gegen den anderen Ehegatten vorgehen [6]), weder während der Ehe [7]), noch nach der Trennung [8]).

War jedoch ein Mittäter an dem furtum beteiligt, so konnte gegen ihn diese Klage erhoben werden [9]).

Ferner war die actio furti nicht gegeben bei einem Diebstahl der Hauskinder gegen den pater familias [10]). Ebenfalls war natürlich die Klage den Kindern gegen ihre Eltern versagt [11]).

---

1) Mommsen a .a. O. Seite 744.
2) Gaius a. a. O. III. § 206.
3) D. 47. 8. l. 2. § 23.
4) D. 47. 5. § 4.
5) D. 25. 2. de act. rer. amot.
6) D. 25. 2. l. 3. § 2.
7) D. 25. 2. l. 15 § 1; l. 21. pr.
8) D. 25. 2. l. 1.
9) D. 47. 2. l. 52 § 1.
10) D. 47. 2. l. 52 § 5.
11) D. 35. 15. l. 2,; l. 5.

In diesen Fällen blieb den Verletzten nur eine Klage, die der infamierenden Wirkung entbehrte. Es konnte dies die condictio furtiva, die actio rerum amotarum, die hereditatis petitio oder eine andere Klage sein.

Ein gegen Ehegatten und nahe Angehörige begangenes furtum hatte also für den fur Straflosigkeit zur Folge.

---

§ 3. Germanisches Recht.

Als zweiter Punkt der geschichtlichen Entwicklung soll die Frage nach dem Verletzten gemäss germanischem Recht behandelt werden. Dieses Recht geht von einer ganz anderen Auffassung des Diebstahls aus als das römische. Es sieht nicht auf die Verletzung von Eigentumsrechten, sondern berücksichtigt nur die Verletzung der Gewere. Mithin wird als Verletzter im allgemeinen nur der Inhaber der Gewere anzusehen sein.

Um jedoch den Begriff des Verletzten genauer bestimmen zu können, bedarf es zunächst einer Erläuterung jenes Rechtsgutes. Ueber die rechtliche Bedeutung der Gewere besteht in der Wissenschaft Streit. Gierke [1]) sagt, Gewere ist der Ausdruck eines in ihr behaupteten aber jederzeit widerlegbaren Rechts. Danach wird die Gewere in die faktische und in die juristische Gewere eingeteilt [2]). Erstere ist das körperliche Innehaben einer Sache, dass das Recht auf richterlichen Schutz in sich schliesst. Letztere hat derjenige, der ein Recht auf solchen Schutz besitzt, aber nicht die Detention der Sache, wohl aber einen Anspruch auf ihren faktischen Besitz hat, sei es als Erbe oder durch richterlichen Spruch [3]). Heusler [4])

---

1) „Grundzüge des deutschen Privatrechts" in Holtzendorffs Encyklopädie der Rechtswissenschaft 7. Aufl. 1914 Bd. I.

2) Temme: „Die Lehre vom Diebstahl nach preuss. Recht[1840 Seite 65.

3) Temme a. a. O. Seite 65.

4) „Institutionen des deutschen Privatrechts" 1886 Seite 20 ff.

dagegen behauptet, die Gewere sei nur ein faktisches Gewaltverhältnis und habe mit dem Recht an der Sache nichts zu tun. In dieser Definition findet sich eine genügende Erklärung der juristischen Gewere nicht, weshalb sie nicht ausreichend sein dürfte.

Als Verletzter beim Diebstahl ist, wie bereits hervorgehoben, der Inhaber der Gewere zu betrachten. Das geht schon aus den ältesten germanischen Rechtsquellen hervor. Im besonderen seien hier die Lex Frisionen und die Lex Ribuaria erwähnt. Die erstere schliesst im Artikel 2, da der Diebstahl eine Entwendung aus fremder Gewere erfordert, die Aneignung jagdbarer Tiere und von Objekten der Fischerei ausdrücklich vom Diebstahl aus. Ebenso stellt die Lex Ribuaria in Artikel 76 Holzfrevel in öffentlichen Wäldern nicht unter den Begriff des Diebstahls [1]). Auch nach dem Sachsenspiegel [2]) gilt der Inhaber der Gewere als Verletzter beim Diebstahl. Das geht daraus hervor, dass derjenige, der Sachen entwendet, welche sich nicht in der Gewere eines andern befinden, nicht von der Strafe des Diebstahls betroffen wird. Da in der Gewere sich nur körperliche Sachen befinden und auch diese nach germanischem Rechte nur Gegenstand des Diebstahls sein können [3]), ist als Verletzter auch nur der Inhaber der Gewere denkbar. Ferner spricht der Sachsenspiegel [4]) vom Diebstahl gegen einen Hirten an dem ihm anvertrauten Vieh. Als Verletzter gilt in diesem Falle nur der Hirte als Inhaber der faktischen Gewere. Er ist immer der unmittelbar Verletzte, wenn er die Gewere auf rechtmässige Weise

---

1) Brunner: „Deutsche Rechtsgeschichte" 1892 Bd. 2. Seite 639.

2) Sachsenspiegel II Art. 28 § 1 und 2.
§ 1 Swer sô holcz howet oder gras snîtet, oder vischet in eines andern mannes wazzere an wilder wâge sîn wandel daz sint drî schillinge, den schaden gilt her uffe recht.
§ 2 Vischet her in tîchen die gegraben sint, oder howet her holcz, daz gesazt ist, oder berende boume, oder grebt her ûf steine, die zu marksteinen gesazt sind, her mûz drîzig schillinge geben.

3) Sachsenspiegel III Art. 89.

4) II. Art. 48.
§ 1 Swaz der hirte binnen sîner hûte verlûset, daz sal her gelden.
§ 4 Swaz sô man vor den hirten trîbet, en bringet ers nicht wider in daz dorf, her mûz ez gelden. Swaz ime die wolfe nemen oder roubêre, blîbet her ungevangen und beschrîet her sie nicht mit deme gerûchte, her mûz ez gelden den ez zû gehöret.

erworben hat. Das ist schon mit klaren Worten in einer Stelle des langobardischen Rechts ausgesprochen [1]), wo der König Liutprand verordnet, dass, wenn bei einem andern Sachen deponiert und aus dessen Hause entwendet werden, der Depositar dem Deponenten als Inhaber der juristischen Gewere dieselben ersetzen, dafür aber als Inhaber der faktischen Gewere die Klage gegen den Dieb auf Ersatz haben soll. Hieraus ergibt sich der Grundsatz des germanischen Rechts, dass der Dieb, der durch eine verbrecherische Handlung verschiedene Rechte mehrerer verletzte, nicht mehreren Anklagen ausgesetzt werden, sondern nur einem verantwortlich sein sollte [2]).

Aus dem vorher Gesagten erhellt, dass bei einem Verlust der faktischen Gewere die juristische fortdauert. Hat der Inhaber der juristischen Gewere die faktische auf unrechtmässige Weise verloren und entwendet er dem jetzigen Inhaber dieser Gewere die Sachen, so kann dieser sie nicht mit einer dinglichen Klage von ihm zurückfordern; denn der Inhaber der juristischen Gewere kann seine eigene Sache nur dann stehlen, wenn er

1. diese mit seinem Willen aus seiner faktischen Gewere verloren hat und sie durch Wegnahme an sich bringt,
2. durch diese Wegnahme eine fremde Gewere verletzt [3]).

Die Schlussfolgerung aus dieser Betrachtung ist, dass nur derjenige rechtmässige Inhaber einer Gewere als Verletzter gelten kann, der die gestohlene Sache mit einer dinglichen Klage zurückfordern kann.

Entgegen dem römischen Recht kannte das germanische schon das Delikt der Unterschlagung oder, wie es dort hiess, des dieblichen Behaltens [4]). Da der Missetäter zur rechtmässigen Gewalt über die Sache bereits gelangt sein musste, um dieses Verbrechen

---

1) Lex Liutprandi VI. 78.

2) Cropp i/Hudtwalker und Trummer, „Criminalistische Beiträge" 1825 Bd. II Seite 233.

3) Temme a. a. O. Seite 67.

4) vergl. darüber Friese: „Das Strafrecht des Sachsenspiegels[1898 Seite 257 ff.

zu begehen, so konnte eine faktische Gewere zunächst nicht verletzt werden. Als charakteristisches Merkmal tritt an Stelle des auferre das Verheimlichen oder Verleugnen der Sache. Dieses Delikt liegt also vor, wenn man eine Sache findet und den Fund verheimlicht und nicht anzeigt (Lex Ribuaria Art. 75 § 2), wenn der Eigentümer einer Sache diese einem Dritten anvertraut, und dieser deren Besitz jenem gegenüber verleugnet (Edictus Roth. Art. 262) [1]. Es erhellt also daraus, dass der Täter die faktische Gewere nur mit Einwilligung des dazu Berechtigten oder wenigstens ohne strafbare Handlung erlangt haben muss. Demnach bleibt nur eine Verletzung der juristischen Gewere übrig; denn nur der Jnhaber dieser Gewere konnte den Besitz auf rechtmässige Weise aufgeben. Bezüglich der Bestrafung wurde das diebliche Behalten dem Diebstahl gleichgeachtet; denn jenes Verbrechen wurde ebenso mit der Diebstahlsbusse bedroht [2].

Vom sogen. Familiendiebstahl spricht das germanische Recht nicht, woraus zu folgern ist, dass es diesen gleich dem gemeinen Diebstahl bestraft.

---

§ 4. Peinliche Halsgerichtsordnung Kaiser Karls V. von 1532.

In der peinlichen Halsgerichtsordnung Karls V. ist vom Verletzten nur ganz allgemein die Rede [3]. Doch wird man den Begriff des »beschedigten« aus ihrer Entstehungsgeschichte und aus der Anwendung des Wortes heraus näher bestimmen können. Da in der p. H. G. O., der Diebstahlsbegriff entsprechend der ger-

---

1) Brunner a. a. O. Seite 650.

2) Brunner a. a. O. Seite 650.

3) Peinliche Halsgerichtsordnung Kaiser Karls V. von 1532. Ausgabe von Zoepfl 1883 Art. 157; 158, 160.

manischen Theorie entwickelt ist, so muss man daraus Schlüsse für die Auslegung des Begriffes vom Verletzten ziehen. Die p. H. G. O. spricht wie das germanische Recht nur von einer Sachentwendung — vergl. die Artikel 157—159, 161, 167, 169 —. Also muss man daraus folgern, dass sie nur einen Diebstahl im deutschen Sinne im Auge hatte. Es kann demnach auch die Begriffsbestimmung keine wesentlich andere sein als im germanischen Recht. Deshalb ist man zu der Annahme berechtigt, dass zunächst der Gewahrsam durch einen Diebstahl verletzt sein muss. Dies ist auch aus dem Gesetz selbst ersichtlich [1]). Die p. H. G. O. definiert beim Diebstahl den Begriff des Verletzten nicht, sondern redet, wie bereits erwähnt, nur allgemein von dem »beschedigten« [2]). Entwenden konnte der Dieb nur solche Sachen, die ihm nicht gehörten. Da an herrenlosen Sachen ein Diebstahl nicht begangen werden konnte, mussten die Sachen also im Eigentume eines Andern stehen. Dies lässt die Annahme zu, dass zunächst der Eigentümer als Verletzter anzusehen ist. Art. 157 lässt weiter die Annahme zu, dass auch ein Gewahrsam gebrochen sein musste; denn, wenn der Dieb durch die Wegnahmehandlung einen eigenen Gewahrsam begründen kann (»ehe er damit in sein gewahrsam kompt« Art. 157), muss die entwendete Sache notwendigerweise in dem Gewahrsam eines anderen gestanden haben; denn Sachen, die in niemandes Gewahrsam stehen, können nicht Gegenstand eines Diebstahls sein; ebenfalls diejenigen nicht, deren Gewahrsam der Täter bereits auf rechtmässige Weise erlangt hat. Die Aneignung solcher Sachen begründet das Delikt der Unterschlagung (s. weiter unten). Der Unterschied zwischen dem Diebstahl und der Unterschlagung liegt demnach in dem Bruch des Gewahrsams. Da dieser also ein wesentliches Begriffsmerkmal des Diebstahls ist, muss der Täter zunächst den fremden Gewahrsam gebrochen haben, bevor er den eigenen begründen kann. Es wird also durch einen Diebstahl sowohl der Eigentümer als auch der Gewahrsamsinhaber verletzt. Dies

---

1) p. H. G. O. Art. 157 („ehe er damit in sein gewahrsam kompt").

2) Heffter: „Lehrbuch des gemeindeutschen Strafrechts" 1854 § 492 Anm. 6.

ist natürlich nur von praktischer Bedeutung, wenn Eigentum und Gewahrsam verschiedenen Personen zusteht.

Eine besondere Bestimmung betreffend den Verletzten enthält Art. 160 dieses Gesetzes. Danach ist die individuelle Wichtigkeit dieses Objekts für diesen in Betracht zu ziehen und nach ihr die Strafe zu bemessen. Dies ist ein Beweis dafür, dass die p. H. G. O. dem Beschädigten einen umfangreichen Schutz gewähren wollte und lässt die Annahme zu, dass man im Sinne dieses Gesetzes berechtigt ist, den Begriff des Verletzten möglichst weit zu fassen.

Da die p. H. G. O. vom germanischen Recht stark beeinflusst worden ist, berücksichtigt auch sie im Art. 170 das Delikt der Unterschlagung. Dieser Artikel handelt zwar nur von »güttern, die jm inn guttem glauben zu behalten und verwaren gegeben sein«; es ist aber daraus der Begriff der Unterschlagung zu ersehen. Da der Verbrecher die Sachen »inn guttem glauben zu behalten und verwaren« bekommen hat, kann von einem Gewahrsamspruch nicht die Rede sein; denn der Gewahrsam ist ihm mit der Uebergabe der Sachen übertragen worden. Dass aber nur der Eigentümer als »beschedigter« zu betrachten ist, erhellt aus den Worten »mit eyns andern güttern«. Sollten auch andere an der Sache Berechtigte als Verletzte gelten, so müsste die Gesetzesstelle lauten: mit güttern. Gleichgültig ist es demnach, von wem der Täter die unterschlagenen Sachen in Verwahrung bekommen hat. Soviel ist sicher, dass nur der Eigentümer als der Verletzte anzusehen ist.

Vom sogen. Familiendiebstahl spricht die p. H. G. O. in Art 165. Ueber den Inhalt dieses Artikels herrschte von alters her viel Streit [1]), besonders über die Worte »der er sunst eyn nechster erb ist«. Diese Streitfrage zu erörtern liegt ausserhalb des Rahmens dieser Arbeit. Jedenfalls ist man zu der Annahme berechtigt, dass ein Familiendiebstahl nur vorliegt, wenn der Erblasser nur alleiniger Verletzter ist. Ferner bestimmt der Artikel, dass beim Diebstahl unter Ehegatten die Verfolgung nicht von Amtswegen zu

---

1) Wächter i/Weiskes Rechtslexikon Bd. 3 S. 419.

erfolgen hat. Dem Verletzten steht allerdings eine Anklage gegen den Dieb zu, was aus den Worten »und eyn theyl den andern derhalb anklagen würd« hervorgeht. In diesem Falle sollen Richter und »urtheyler . . . radts pflegen«. Ein Strafmass bestimmt der Artikel 165 nicht, sondern verweist auf das römische Recht. Nach diesem ist dem oben genannten Verletzten aber keine Klage gegen den Dieb gegeben. Auch werden im römischen Recht einige Fälle, die dem Artikel 165 zweifellos unterzuordnen sind, z. B. Diebstahl gegen Geschwister, nicht angeführt. Man wird also mit Jacoby [1]) den Art. 165 so auszulegen haben, dass für Diebstähle unter Ehegatten und gewissen nahen Verwandten Straflosigkeit gewährt, sonst aber über das Strafmass eine genaue Bestimmung nicht getroffen ist.

§ 5. Allgemeines Landrecht und die partikuläre Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts.

Die gemeinrechtliche Doktrin schöpft ihre Ansicht über den Verletzten in weitem Umfange aus dem römischen Recht. Klein [2]) sprach vom Diebstahl als ein gegen das Vermögen gerichtetes Verbrechen und musste den Begriff des Verletzten daher sehr weit fassen. Nach seiner Auffassung muss nur der natürliche oder bürgerliche Besitz dem Berechtigten entzogen worden sein. Ob dadurch gleichzeitig ein Eigentumsrecht verletzt ist, ist nicht unbedingt notwendig aber möglich [3]). Derselben Ansicht ist Tittmann [4]). Da Klein Mitverfasser des Allgemeinen Landrechts und

[1]) „Die Straflosigkeit des Diebstahls und der Unterschlagung gegen Angehörige" Diss. Freiburg 1903 S. 7.

[2]) Quistorp: „Grundsätze des gemeinen Deutschen und Preussischen peinlichen Rechts" 1. Bd. herausgegeben von Klein 1810 § 433.

[3]) Klein a. a. O. § 427.

[4]) „Handbuch der Strafrechtswissenschaft" 1824 § 423.

zwar gerade des Strafrechts im 20. Titel des II. Teils gewesen ist, spiegelt sich seine Auffassung vom Verletzten in diesem Gesetzbuche wieder. Eine allgemeine Definition des Diebstahles gibt das A. L. R. im II. Teil Titel 20 § 1108: »Wer um seines Gewinns, Vorteils und Genusses willen eine bewegliche Sache aus dem Besitze eines Andern ohne dessen Vorbewusst oder Einwilligung entwendet, der macht sich eines Diebstahls schuldig«. Als Verletzter ist also zunächst der Besitzer bezeichnet. Was das A. L. R. unter dem Besitze in dieser Begriffsbestimmung versteht, ergibt sich aus § 1114 dieses Titels. Dieser § bestimmt, dass »der Dieb die entwendete Sache in seinen Gewahrsam genommen« haben muss. Daraus ist zu folgern, dass, wenn er einen eigenen Gewahrsam begründen kann, er vorher einen anderen gebrochen haben muss. Es korrespondieren also die Begriffe Besitz und Gewahrsam, woraus zu ersehen ist, dass das A. L. R. in der Lehre vom Diebstahl mit dem Worte Besitz den Gewahrsam bezeichnet hat. § 1109 vervollständigt die Definition dieses Deliktes in sofern, als er auch den Eigentümer als Beschädigten erklärt. Es kann also nach dem A. L. R. als Verletzter beim Diebstahl sowohl der Gewahrsamsinhaber als auch der Eigentümer oder Besitzer, wie es dort heisst, angesehen werden. Daher kann nach § 1110 auch der Eigentümer an seiner eigenen Sache einen Diebstahl begehen, wenn er nämlich ein Recht eines Andern an der Sache durch solche verbrecherische Handlung verletzt und sich durch dessen Schaden Vorteile an der Sache verschafft hat. Mit diesen Ausführungen ist die Ansicht Temmes [1]) widerlegt, dass der Gewahrsam niemals Gegenstand einer Verletzung sein könne.

Der Familiendiebstahl wird im A. L. R. im Teil II Titel 20 §§ 1133—1136 berücksichtigt. Im § 1133 spricht es vom Diebstahl unter Eltern und Kindern, unter Ehegatten und unter Geschwistern, im § 1134 von solchem unter anderen Anverwandten, die sich in einer Hausgemeinschaft befinden, in § 1135 von Diebstählen, welche von Pflegebefohlenen und Zöglingen an ihren Vormündern, Pflegevätern und anderen Erziehern oder an deren Hausgenossen began-

[1]) Temme a. a. O. Seite 90.

gen worden sind. Diese Diebstähle sind straflos und sollen nicht von Amts wegen untersucht und bestraft werden. Ein Antragsrecht auf Bestrafung des Diebes steht dem Verletzten nicht zu, sondern nur demjenigen, »unter dessen Hauszucht der Verbrecher steht« (§ 1136). Ob dieser § sich auch auf die §§ 1133 und 1134 bezieht, ist eine sehr bestrittene Frage. Die Praxis nimmt an, dass alles von der Rüge des Bestohlenen abhängig sei. Diese Meinung wird vorwiegend von Funk [1]) vertreten. Seine Gründe sind nur die der Zweckmässigkeit. Richtiger schein uns die Ansicht Temmes [2]) zu sein. Er will den § 1136 nicht auf die §§ 1133 und 1134 bezogen wissen, so dass die in diesen §§ genannten Personen stets straflos bleiben. Die Gründe für seine Ansicht sind folgende: Im § 1133 kann man von Personen, die unter einer Hauszucht stehen, nicht reden. Der § 1134 erfordert ebenfalls keine Hauszucht, sondern eine gemeinschaftliche Hauswirtschaft. Die Hauszucht ist nur für den § 1135 wesentlich. Eine weitere Begründung dieser Ansicht würde hier zu weit führen, doch darüber vergl. Temme a. a. O. Es ist also der § 1136 nur auf den § 1135 zu beziehen.

Zur Vervollständigung dieses Teiles sei noch auf die partikuläre Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts hingewiesen.

Das sächsische St. G. B. von 1838 bezeichnet einwandfrei den Verletzten im § 223. Einfachen Diebstahl begeht, »wer eine fremde bewegliche Sache ohne Einwilligung des Eigentümers oder Inhabers« entwendet. Auch das Sächsische St. G. B. von 1855 ist im Art. 272 von dieser Ansicht nicht abgewichen. An dieser Stelle wird ebenfalls als Strafausschliessungsgrund die Einwilligung des Eigentümers oder des Inhabers anerkannt. Mithin ist als Verletzter sowohl der Eigentümer als auch der Inhaber unzweideutig erklärt. Mit Inhaber ist in beiden Gesetzbüchern der Gewahrsamsinhaber gemeint.

Das Thüringische Strafgesetzbuch lässt in Artikel 213 als

---

[1]) Funk: „Das Verbrechen des Diebstahls nach Preuss. Rechte" 1837 Seite 31.
[2]) Temme a. a. O. Seite 159 f.

Verletzten auch einen Dritten an der Sache Berechtigten gelten, wenn diese in seinem Besitze ist [1]).

Das Hannoversche Strafgesetzbuch spricht im Artikel 279 ganz allgemein vom Berechtigten, sodass neben dem Zivilbesitzer und Eigentümer auch ein Dritter, der für die Sache verantwortlich ist, als Verletzter betrachtet wird [2]).

Das Bayrische Strafgesetzbuch von 1861 definiert den Diebstahl im Art. 271 folgendermassen: »Wer ohne Gewalt an einer Person eine fremde bewegliche Sache in der Absicht rechtswidriger Zueignung aus dem Gewahrsame eines Anderen wegnimmt, ist des Diebstahls schuldig. Die Handlung umfasst also die Wegnahme und die Zueignung, also eine Verletzung der Gewahrsamsordnung wie auch des Eigentums.

Das preussische Strafgesetzbuch sagt im § 215 allgemein »einem Andern«. In Preussen stand die Praxis auf dem Standpunkte, dass unter dem »Andern« neben dem Eigentümer auch der Besitzer oder Detentor zu verstehen ist [3]) (Beschluss des Ober-Tribunals vom 31. Mai 1855 [4]). Eine andere Ansicht vertritt Goldtammer, der nur den Eigentümer als Verletzten gelten lassen will [5]).

Nach dieser geschichtlichen Betrachtung wollen wir jetzt zur Bestimmung des Verletzten beim Diebstahl und bei der Unterschlagung nach Deutschem Reichsstrafrecht übergehen.

---

1) von Egidy: „Das Verbrechen des Diebstahls insbesondere nach dem Thüringer St. G. B." 1859 Seite 10.

2) von Bothmer: „Erörterungen und Abhandlungen aus dem Gebiete des Hannoverschen Criminal-Rechts und Criminal-Prozesses" 1843 Seite 229.

3) G. A. Bd. III Seite 418.

4) G. A. Bd. III Seite 710.

5) „Materialien zum St. G. B. für die Preussischen Staaten" 1852 Seite 511.

§ 6. I. Der Verletzte beim Diebstahl.

a. Der unmittelbar Verletzte.

Unseren folgenden Ausführungen wollen wir die Kesslersche allgemeine Definition über den Begriff des Verletzten zu Grunde legen: »Durch ein Verbrechen verletzt ist derjenige, dessen Interesse durch die bezügliche Strafbestimmung geschützt werden sollte« [1]). Aus den einleitenden Worten (s. § 1) ergibt sich, dass nur dem unmittelbar Verletzten der Schutz der Strafbestimmung zukommen soll. Wer ist nun durch einen Diebstahl unmittelbar verletzt worden? An Hand der Definition dieses Deliktes wird man die Frage beantworten können. Zunächst besteht die Handlung in einem Wegnehmen. Wegnehmen heisst aus dem Herrschaftsbereiche entziehen oder mit Rathenau [2]) gesprochen ist es »gleichbedeutend mit aus dem Gewahrsam nehmen«. Der Dieb verdrängt nämlich den Gewahrsaminhaber aus seiner Stellung tatsächlich [3]). Sein Dolus ist eben darauf gerichtet, den Gewahrsam über die Sache zu erlangen, um frei über sie disponieren zu können. Die tatsächliche Verfügungsgewalt ist nur in den Händen des Gewahrsamsinhabers. Aus diesem Grunde muss sich der Angriff zunächst gegen ihn richten. Er muss also durch den Diebstahl in seiner Rechtssphäre beeinträchtigt werden. Ihm wird die Möglichkeit entzogen, diejenigen Rechte auszuüben, die mit der Innehabung des Gewahrsams verbunden sind [4]). Vor Allem ist es ihm unmöglich geworden, die Sache demjenigen, der ihm den Gewahrsam übertragen hat, zurückzugeben, weshalb er oftmals ersatzpflichtig sein wird. Zweifellos hat er also ein Interesse an der Erhaltung der Sache, und dass dieses Interesse auch rechtlich begründet ist, wird niemand bezweifeln. Aber nur ein solches Interesse soll durch eine Strafbestimmung geschützt werden, (vergl. § 1). Man geht also nicht fehl, wenn man bei einem Diebstahl zunächst den Gewahr-

1) Kessler a. a. O. Seite 49.
2) i/G. S. Band 56 Seite 151.
3) Frank: „Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich" 1925 § 247 I.
4) R. G. Bd. 4 S. 347; Bd. 10 S. 210; Bd. 50 S. 40.

samsinhaber als unmittelbar Verletzten betrachtet. Derselben Ansicht sind Harburger [1]), Schütze [2]), v. Liszt-Schmidt [3]); ausserdem Frank [4]), Rubo [5]), Binding [6]), Wachenfeld [7]), Berner [8]), v. Olshausen [9]), Oppenhoff-Delius [10]), Meyer-Allfeld [11]), Medem [12]), Meves [13]), Puchelt [14]) und Hälschner [15]), die aber gleichzeitig auch den Eigentümer als Verletzten betrachten. (Siehe weiter unten). Hälschner macht zwar die Einschränkung, dass der Gewahrsamsinhaber einen vermögensrechtlichen Nachteil erlitten haben muss. Anderer Meinung ist vor allem Ruhstrat [16]), der aus jener Ansicht unter Berufung auf von Bar [17]) folgert, dass nach ihr der Eigentümer, der seine eigene Sache dem Gewahrsamsinhaber entwendet, notwendiger Weise als Dieb angesehen werden müsse. Diese Folgerung dürfte vollkommen haltlos sein. Sehr richtig bemerkt Ruhstrat zwar, dass dieses Vergehen unter § 289 St. G. B.'s fällt. Ferner führt er auch richtig aus, dass zum Wesen des Diebstahls die Entwendung einer fremden Sache erforderlich ist. Wenn wir nun den Gewahrsamsinhaber als Verletzten betrachten, so wäre es eine sehr unrichtige Folgerung, den Eigentümer, der seine eigene Sache wegnimmt, als Dieb anzusehen. Der Diebstahl

---

1) „vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts" 1907 besond. Teil Bd. 6 Seite 221.
2) „Lehrbuch des Deutschen Strafrechts" 1874 S. 446 Anmerkung 17.
3) „Lehrbuch des Deutschen Strafrechts" 1923 S. 449.
4) Frank a. a. O. § 247 N. I.
5) „Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich" 1879 § 65 N. I.
6) „Handbuch zum Strafgesetzbuch" Bd. 1 S. 622.
7) „Lehrbuch des Deutschen Strafrechts" 1914 S. 380.
8) „Lehrbuch des Deutschen Strafrechts[" 1898 S. 567.
9) „Kommentar zum Strafgesetzbuch" 1916 § 247 N. IIIa.
10) „Kommentar zum Strafgesetzbuch" 1901 § 247 N. 10.
11) Allfeld: „Lehrbuch des Deutschen Strafrechts" fortgesetzt von Hugo Meyer 1922 S. 452.
12) i G. S. Bd. 29 S. 575.
13) „Die Strafgesetz-Novelle vom 26. 2. 1876" S. 220 No. 10.
14) „Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich" 1872 § 247 Anm. 1.
15) „Das gemeine deutsche Strafrecht" 1884 S. 306.
16) i/G. S. Bd. 24 Seite 144.
17) i/G. A. Bd. 19 Seite 649.

erfordert aber als Begriffsmerkmal eine fremde Sache. Dieses Moment würde jedoch entfallen; denn fremd ist eine Sache für den Täter, die im Eigentum eines andern steht. Fehlt aber bei diesem Delikt ein Begriffsmerkmal, so kann man von einem Diebstahl nicht reden. Es ist also kein Grund für diese Folgerung Ruhstrats ersichtlich. Weiterhin bietet das Gesetz keinen Anhalt für die oben erwähnte Ansicht Ruhstrats bezüglich des Verletzten. Wenn es allgemein von »einem anderen« spricht, so ist die Annahme sehr unbegründet, dass dieser andere gerade der Eigentümer sein muss, wie Ruhstrat behauptet. Es muss auch der Gewahrsamsinhaber sein; (vergl. oben), denn der Diebstahlshandlung liegt sowohl die Absicht der Wegnahme als auch der Zueignung zugrunde. Es ist also der Gewahrsamsienhaber unbedingt als Verletzter zu betrachten. Die Ansicht Ruhstrats wird auch noch von Merkel [1]), v. Schwarze [2]), Hahn [3]) und Paul Otto [4]) vertreten. Auch sie legen kein Gewicht auf den Dolus des Täters, weshalb auch sie zu dieser unrichtigen Auffassung gelangen müssen.

Ferner besteht die Diebstahlshandlung in dem rechtswidrigen Zueignen. Der Dolus des Täters umfasst also ein Doppeltes:

a. Die widerrechtliche Besitzentziehung,
b. Die widerrechtliche Zueignung [5]).

Der Dieb will ,nachdem er die Sache in Gewahrsam genommen hat, Eigentumsrechte an derselben ausüben; denn Zueignen heisst, sich das Eigentum anmassen. Eine Veränderung des Eigentumsrechtes wird zwar durch einen Diebstahl nicht bewirkt, aber der Eigentümer wird an der Ausübung seiner Eigentumsbefugnisse durch den Täter gehindert. Deshalb hat er ein rechtlich begründetes Interesse an der Erhaltung der Sache. Selbst wenn ihm der gleich-

---

1) „Lehrbuch des Deutschen Strafrechts" 1889 S. 240.
2) „Kommentar zum Strafgesetzbuch" 1884 Seite 264.
3) „Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich" 1877 § 247 N. 6.
4) „Aphorismen zu dem Allgemeinen Teile des R. Str. G. B.'s 1873" § 65 No. 5.
5) Ebermayer, Lobe, Eichelbaum und Rosenberg: „Das Reichsstrafgesetzbuch" 1920 § 242 N. II.

zeitig bestohlene Gewahrsamsinhaber ersatzpflichtig ist, macht diese Ersatzpflicht den Diebstahl nicht ungeschehen. Oft hat auch der Eigentümer ein derartiges Interesse an einer Sache — wenn z. B. dem Depositar als Gewahrsamsinhaber, bei dem er ein altes Kunstwerk deponiert hat, dieses gestohlen wird — dass ihm mit der Ersatzleistung nicht viel geholfen ist [1]). Sollte ihm da der Schutz der Strafbestimmung versagt werden? Das kann niemals im Sinne des Gesetzes liegen; denn der Angriff des Täters richtet sich auch unmittelbar gegen den Eigentümer, was zweifellos aus dem Dolus des Diebes ersichtlich ist. Man darf bei der Beurteilung des unmittelbar Verletzten nicht davon ausgehen, wer einen Vermögensschaden erlitten hat und dann den Schluss ziehen, also ist derjenige als Verletzter zu erachten; sondern muss fragen, gegen wen sich der Angriff richtet, in wessen Interessenssphäre eingegriffen worden ist. Dann gelangt man zur richtigen Besimmung des verletzten Subjekts. Folgerichtig muss man also zu der Ansicht kommen, dass der Eigentümer in seinem Rechte unmittelbar verletzt ist. Dieselbe Meinung vertreten die meisten Autoren, und diesen schliessen wir uns unbedenklich an. Die Consequenz dieser Betrachtungen ist also, dass durch einen Diebstahl sowohl der Gewahrsamsinhaber als auch der Eigentümer als unmittelbar Verletzte anzusehen sind [2]). Beide begründen an der Sache ein selbständiges Interesse, der eine, weil er in seinem Besitzrechte gekränkt ist oder gar dem Eigentümer ersatzpflichtig ist und der Andere, weil ihm seine Eigentumsbefugnisse entzogen worden sind. Folgendes Beispiel soll zur Erläuterung unserer Ansicht beitragen. Der Eigentümer E. eines Pferdes hat dieses dem D. zur Fütterung übergeben und ihm gleichzeitig die Benutzung des Pferdes gestattet. Mit der Uebergabe ist der Gewahrsam auf den D. übertragen worden. Diesem wird das Pferd gestohlen. Der Angriff

1) A. A. ist John (G. A. Bd. 3 Seite 623), der nur den Depositar als verletzt betrachtet.

2) Gegen diese Ansicht erklären sich besonders von Schwarze a. a. O., Hahn a. a. O., Paul Otto a. a. O., Merkel a. a. O., von Bar a. a. O., von Liszt-Schmidt a. a. O., Rathenau i/G. S. Bd. 56 Seite 151, Bünger i/Zeitschrift für die gesamte Rechtswissenschaft Bd. 8 Seite 690 und Schütze a. a. O.

des Täters richtet sich also zunächst gegen den D., dem er den Gewahrsam entzieht. Mit dem Gewahrsam ist aber das Benutzungsrecht verbunden. Ausserdem ist der D. dem E. für den Schaden ersatzpflichtig. Es ist also nicht zu bezweifeln, dass der D .ein rechtlich begründetes Interesse an der Erhaltung des Pferdes hat. Deshalb ist er zunächst als unmittelbar Verletzter zu betrachten. Ferner richtete sich der Angriff des Diebes aber auch gegen den Eigentümer E.; denn sein Bestreben geht dahin, nachdem er den Gewahrsam erlangt hat, auch die eigentumsgleiche Beherrschung des Pferdes sich zu verschaffen. Der E. ist also in der Ausübung seiner Eigentumsbefugnisse gehindert. Trotzdem ihm von dem D. Ersatz geleistet wird, gelangt er zur Ausübung seines Eigentumsrechtes nicht mehr. Deshalb wird der Diebstahl durch den Ersatz nicht ungeschehen gemacht. Es ist also durch den Diebstahl auch der E. unmittelbar verletzt worden.

Ist eine Mehrheit von Gewahrsamsinhabern und Eigentümern vorhanden — z. B. A. und B. sind Eigentümer einer Sache, die sie C. und D., die zusammen ein Aufbewahrungsgeschäft betreiben, zur Verwahrung übergeben, und diesen wird sie gestohlen —, so sind selbstverständlich sämtliche Inhaber wie auch Eigentümer als unmittelbar Verletzte anzusehen.

Verletzt werden können nicht nur physische, sondern auch juristische Personen. Ist z. B. einer Aktiengesellschaft eine Sache gestohlen, so gilt als unmittelbar verletzter Teil nur die Gesellschaft als solche, nicht etwa die Aktionäre, selbst wenn sie eine Vermögenseinbusse erlitten haben sollten.

Die von uns vertretene Ansicht über den Verletzten beim Diebstahl bezieht sich natürlich auch auf das Delikt des § 370 Ziff. 5 St. G. B.'s, den sogen. Mundraub. Da dieses eine lex specialis des Diebstahls ist [1]), gelten auch durch dieses Vergehen

---

1) So R. G. Bd. 3Seite 165. 423; Bd. 5 S. 405; Bd.6 S. 327; Bd. 9 S. 298; Bd. 14 S. 312; Frank a. a. O. § 370 N. V.; v. Liszt-Schmidt a. a. O. S. 458; Kah: „Diea Polizeivergehen des deutschen Strafgesetzbuches" 1879 S. 103; v. Schwarze a. a. O. § 370 Ziff. 5 Anm.; Geyer in Zeitschrift für die gesamte Rechtswissenschaft Bd. 2 S. 303. A. A. sind Berner a. a. O. S. 45; Schütze a. a. O. S. 432 N. 2; v. Wächter: „Vorlesungen aus dem deutschen Strafrecht" 1881 S. 423 und Süssheim i. G. S. Bd. 16 S. 340, die den Mundraub für ein selbständiges Delikt halten.

sowohl der Gewahrsamsinhaber als auch der Eigentümer als verletzt.

b. Der mittelbar Verletzte.

Nach dieser Betrachtung der unmittelbar Verletzten gelangen wir zu derjenigen der mittelbar Verletzten. Mittelbar verletzt sind alle diejenigen, deren Verletzung sich auf ihr Verhältnis zu einem unmittelbar Verletzten gründet. Der Eingriff in die Rechtssphäre des Letzteren bedingt also erst die mittelbare Verletzung. Deshalb wird man von einem rechtlich begründeten Interesse an der Sache nicht reden können. Folgendes Beispiel soll zur Erläuterung beitragen. A. hat dem B. eine Sache zur Verwahrung übergeben, an der C. wegen einer Forderung gegen A. durch Uebertragung des mittelbaren Besitzes und gleichzeitiger Anzeige an den B., ein Pfandrecht eingeräumt ist. Wird diese Sache dem B. gestohlen, so ist C. als mittelbar Verletzter anzusehen; denn er ist an der Ausübung seines Pfandrechtes gehindert. Zweifellos hat C. ein Interesse an der Erhaltung der Sache, aber die Verletzung seines Interesses ist nicht unmittelbar durch die Tat begründet, sondern ergibt sich aus seinem Verhältnis zu A. Wenn er auch sein Pfandrecht nicht mehr ausüben kann, so bleibt ihm immer noch die Möglichkeit, sich bei einer Nichtleistung an anderen Sachen des A. schadlos zu halten oder auf einem anderen Wege das Seinige von A. zu erlangen. Ein solches Interesse soll aber nicht durch die Strafbestimmung des § 242 St. G. B.'s geschützt werden. Der Angriff des Täters richtete sich auch nur gegen den Gewahrsam und das Eigentum. Ob noch ein Dritter ein Recht an der Sache hat, kann ihm völlig gleichgültig sein. Jedenfalls liegt es nicht in seiner Absicht, auch dieses Recht zu verletzen. Folgerichtig muss den mittelbar Verletzten der Schutz des § 242 a. a. O. versagt werden.

Auf Grund dieser Betrachtungen über den unmittelbar wie mittelbar Verletzten wird die Frage beantwortet werden können, bei wessen Einwilligung in die Wegnahmehandlung das Delikt des Diebstahls ausgeschlossen ist.

Diejenige des mittelbar Verletzten ist natürlich völlig einflusslos, da ihm der Schutz des § 242 a. a. O. versagt ist, er also nicht als Verletzter im Sinne des Gesetzes gilt. Es kann demnach nur die Einwilligung der unmittelbar Verletzten Berücksichtigung finden. Liegt zunächst diejenige des Gewahrsamsinhabers vor, nicht aber die des Eigentümers, so ist das Delikt des Diebstahls nicht gegeben. Da die Vermögensdelikte Delikte gegen das Interesse des Staates an den Verhältnissen des einzelnen sind, ist sein Interesse kein selbständiges, sondern durch dasjenige des unmittelbar Verletzten bedingt. Erklärt dieser durch die Einwilligung, er fühle sich nicht verletzt, so kann auch der Staat die Verletzung seines Interesses nicht geltend machen; denn dieses ist nicht originärer Natur [1]). Willigt also der Gewahrsamsinhaber in die Verletzung seines Interesses, nämlich des Gewahrsams ein, so steht seine Einwilligung der Rechtswidrigkeit der Aneignung entgegen, die deshalb nicht als rechtswidrige Handlung erscheint. Ein Begriffsmerkmal vom Diebstahl entfällt also, aus welchem Grunde ein Vorliegen dieses Deliktes verneint werden muss. Ebenso wenig kann von einem Diebstahl die Rede sein, wenn der Eigentümer in die Wegnahmehandlung einwilligt. Er kann natürlich nur sein Einverständnis zur Zueignung geben. Wieder liegt nur ein mittelbares Interesse des Staates vor. Die Verletzung des Eigentumsrechtes wird vom Eigentümer nicht als solche empfunden, da er seine Einwilligung erteilt hat. Diese steht also wieder der Rechtswidrigkeit entgegen, weshalb diese ausgeschlossen ist. Es fehlt also wiederum ein Begriffsmerkmal zum Diebstahl. Demnach ist dieses Delikt ausgeschlossen sowohl bei der vorliegenden Einwilligung des Gewahrsamsinhabers wie auch des Eigentümers.

Nach dem die Frage nach dem Verletzten beim Diebstahl eingehend erörtert worden ist, muss noch auf ihre praktische Bedeutung, die in der Beurteilung des Deliktes des § 247 St. G. B.'s, des sogen. Familiendiebstahls, liegt, hingewiesen werden. Diese kann in diesem Abschnitt nur kurz behandelt werden, da sie im § 6 III a 1 noch ausführlicheren Betrachtungen unterzogen werden

[1]) Frank a. a. O. Seite 133.

wird. Ausschlaggebend ist auch hier das rechtlich begründete Interesse. Daher können mittelbare Verletzungen keine Berücksichtigung finden. Der sogen. Familiendiebstahl liegt also vor, wenn sowohl der Gewahrsamsinhaber wie auch der Eigentümer Angehörige des Delinquenten sind. Folgendes Beispiel soll zur Erläuterung dieser Frage beitragen. A. entwendet seinem Vater ein Pferd, dass diesem von C. zur Fütterung übergeben worden ist. An dem Pferde ist dem D. ein Pfandrecht durch Uebertragung des mittelbaren Besitzes und Anzeige an den Vater des A. eingeräumt. Ist C. Angehöriger des A., nicht aber auch D., so liegt ein Familiendiebstahl vor; denn sowohl der Gewahrsamsinhaber wie der Eigentümer sind Angehörige des Täters. Die Nichtangehörigkeit des D. muss einflusslos bleiben, da er nur mittelbar durch die Tat verletzt worden ist. Steht C. jedoch nicht in einem der im § 247 a. a. O. bezeichneten Verhältnisse zu dem A., so liegt ein gemeiner Diebstahl vor. Zu demselben Resultat gelangt man natürlich, wenn der Vater des A. Eigentümer ist und C. den Gewahrsam inne hat. Sind mehrere Gewahrsamsinhaber und Eigentümer vorhanden, so müssen sie alle Angehörige des Delinquenten sein, damit der § 247 a. a. O. Anwendung finden kann. In diesem Sinne erkannte das Reichsgericht in dem Urteil vom 17. April 1916 [1]). Folgender Sachverhalt lag diesem Erkenntnis zugrunde: Die beiden Angeklagten B. entwendeten ihrem Grossvater W. unter Mitwirkung des Angeklagten W. einen Zwanzigmarkschein. Damit der Diebstahl nicht entdeckt würde, veranlassten sie den Angeklagten W., den Zehnmarkschein, den dieser im Auftrage seiner Mutter bei der Post einzahlen sollte, an die Stelle des Zwanzigmarkscheins zu legen. Von diesem zahlte der W. dann das Geld auf der Post ein. Das andere Geld wurde verausgabt. Am folgenden Tage beschlossen dann die Angeklagten, den Zehnmarkschein wiederzuholen, was auch geschah. Das Reichsgericht erachtete in beiden Fällen einen Strafantrag für nicht erforderlich. Wegen der Entwendung des Zwanzigmarkscheins wurde der Angeklagte W .verurteilt, da er in keinem der im § 247 a. a. O. bezeich-

1) R. G. Bd. 50 Seite 46.

neten Verhältnisse zu dem Bestohlenen stand, wegen der des Zehnmarkscheins die Angeklagten B., da ein derartiges Verhältnis nur dem Grossvater gegenüber bestand, der Inhaber des Gewahrsams war, nicht aber der Mutter des W .gegenüber, die das Eigentum an diesem Schein besass. Dieses Erkenntnis bestätigt also den von uns vertretenen Grundsatz.

II. Der Verletzte bei der Unterschlagung.

a. Der unmittelbar Verletzte.

Wir gelangen jetzt zum zweiten Abschnitt des dogmatischen Teils, zur Betrachtung des Verletzten bei der Unterschlagung. Auch bei diesem Delikt ist eine unmittelbare und eine mittelbare Verletzung zu berücksichtigen. Aus dem Gesetz geht hervor, dass der Täter den Gewahrsam bereits erlangt haben muss. Ob er ihn übertragen bekommen oder ihn durch Zufall (wie z. B. bei gefundenen Sachen) erworben hat, ist gleichgültig. Wesentlich ist jedenfalls, dass er ihn ohne strafbare Handlung erlangt hat. Da also der Täter den Gewahrsam bereits hat, so kann sich sein Dolus nur darauf richten, auch Eigentumsrechte an der Sache auszuüben. Der Angriff des Delinquenten muss sich demnach notwendigerweise gegen dieses Rechtsgut wenden [1]). Es kommt also bei der Bestimmung des unmittelbar Verletzten nicht darauf an, wer sonst in seinen Vermögensinteressen beeinträchtigt worden ist. Das können auch andere an der Sache dinglich Berechtigte sein. Dass diese aber gleichzeitig durch diese verbrecherische Handlung auch verletzt werden, liegt nicht in der Absicht des Täters. Wenn z. B. einer Genossenschaft eine Summe Geldes unterschlagen wird, so sind nicht die einzelnen Genossen als unmittelbar verletzt zu betrachten, sondern

[1]) Harburger a. a. O. Seite 338.

nur die Genossenschaft als solche [1]). Der Delinquent kann bei diesem Delikt also nur die Zueignungsabsicht haben, d. h. den Willen einer eigentumsgleichen Beherrschung der Sache. Das drückt das Gesetz auch unzweideutig aus, indem es von einer rechtswidrigen Zueignung spricht. Deshalb betrachten wir im Anschluss an die herrschende Lehre [2]) nur den Eigentümer als den unmittelbar Verletzten bei der Unterschlagung. Eine andere Ansicht vertritt Rubo [3]). Er betrachtet als unmittelbar Verletzten nur denjenigen, der die Sache anvertraut, also den Gewahrsam übertragen hat. Folgendes Beispiel führt er zur Erläuterung an. A. gibt dem B. Samen zur Aufbewahrung, der dem C. gehört. Unterschlägt B. diesen, so hält Rubo A. für den verletzten Teil. Der A. hat zwar den Gewahrsam dem B. übertragen. Bei einer Unterschlagung kann der Täter, wie aus dem Gesetz hervorgeht, nur die Zueignungsabsicht haben, also den Willen einer eigentumsgleichen Beherrschung der Sache. Von wem er den Gewahrsam übertragen bekommen hat ,ist gleichgültig. Wesentlich ist nur, wie bereits hervorgehoben, dass er ihn ohne strafbare Handlung erlangt hat. Das ist in dem angeführten Beispiel der Fall. Aus diesem Grunde kann sich der Angriff auch notwendigerweise nur gegen das Eigentum richten. Dass der A. in seinem Vermögensinteresse durch die verbrecherische Handlung geschädigt worden ist, dass er dem C. Ersatz zu leisten hat, ist für eine unmittelbare Verletzung bedeutungslos. Wesentlich bei einer Unterschlagung ist auch die Willensrichtung des Täters. Seine Absicht ist nur auf einen bestimmten Erfolg, nämlich auf eine eigentumsgleiche Beherrschung der Sache

---

1) R. G. Bd. 23 Seite 362.

2) v. Liszt-Schmidt a. a. O. Seite 464; Gerland: „Deutsches Reichsstrafrecht" 1922 Seite 475; Frank a. a. O. § 247 N. I; v. Schwarze a. a. O. Seite 704; Merkel a. a. O. Seite 240; Berner a. a. O. Seite 567; v. Olshausen a. a. O. Seite 353; R. G. Bd. 3 Seite 34; Bd. 23 Seite 71. 362; Bd. 49 Seite 194 (198).

3) Rubo a. a. O. Seite 848. Auch Schütze a. a. O. Seite 446 Anm. 17 vertritt diese Meinung, in dem er den zum Gewahrsam Berechtigten als den Verletzten betrachtet und will das mit dem Worte „gegen" bewiesen wissen. Im übrigen gilt alles gegen Rubo Gesagte auch gegen Schütze. Ebenfalls ein Erkenntnis des Bayr. Kass. Hofes vom 6. 5. 1873 lautet im Sinne dieser beiden Schriftsteller (G. A. Bd. 21 Seite 606).

gerichtet. Daher ist bei der Bestimmung des unmittelbar Verletzten dieses Moment nicht ausser Acht zu lassen. Auch dadurch ist bewiesen, dass nur das Eigentum Objekt des Angriffes sein kann. Deshalb ist bei einer Unterschlagung nur der Träger des Angriffsobjektes, mithin der Eigentümer, als unmittelbar Verletzter anzusehen. Ein weiterer Beweis für die Richtigkeit unserer Ansicht ist die geschichtliche Entwicklung dieses Delikts. Wie bereits im § 3 bemerkt, ist die Unterschlagung germanischen Ursprungs. Nach diesem Recht ist aber nur der Inhaber der juristischen Gewere, der dieselben Befugnisse hat, wie in unserem heutigen Rechte der Eigentümer, als Verletzter zu betrachten. Eine weitere Unterlage bietet die stark vom germanischen Rechte beeinflusste peinliche Halsgerichtsordnung Karls V. Nach dem Gesetzbuch ist es zweifellos, dass nur der Eigentümer als verletzter Teil gelten kann (s. die Ausführungen § 4). Es sprechen sowohl die geschichtliche Entwickelung dieses Deliktes als auch der Gesetzestext und die nicht ausser Acht zu lassende Willensrichtung des Täters für die Unanfechtbarkeit unserer Ansicht.

Steht mehreren Personen das Eigentum an der unterschlagenen Sache zu, so müssen sie selbstverständlich alle als unmittelbar Verletzte gelten.

Wie beim Diebstahl so kann auch bei der Unterschlagung eine juristische Person als verletzter Teil erscheinen, was an dem oben angeführten Beispiel von der Genossenschaft gezeigt wurde.

b. Der mittelbar Verletzte.

Wie bereits oben erwähnt, können bei einer Unterschlagung auch mittelbare Verletzungen in Erscheinung treten. Mittelbar verletzt sind alle diejenigen, die ihre Verletzung von derjenigen des unmittelbar Verletzten herleiten. Der Angriff richtet sich also nicht gegen sie, sondern die Auswirkung der verbrecherischen Handlung begründet ihre Verletzung. Der Delinquent greift durch die Tat nicht direkt in ihre Rechtssphäre ein; sondern es müssen weitere Ursachen zu ihrer Beschädigung hinzutreten. Zweifellos haben sie

auch ein Interesse an der Erhaltung der Sache, aber dieses ist kein selbständiges, sondern wird erst durch dasjenige des unmittelbar Verletzten bedingt. Verletzungen, die aber erst durch den Eintritt anderer Tatsachen erfolgt sind, können ein Verhältnis zu dem angegriffenen Rechtsgut und daher ein Interesse an seiner Erhaltung nicht rechtlich begründen. Da die bezügliche Strafbestimmung ein solches schützen will, muss den mittelbar Verletzten der Schutz des Gesetzes versagt werden. Dieselbe Ansicht vertrat auch das Reichsgericht in einer Entscheidung [1]), der folgenden Sachverhalt zu Grunde lag: Einer Genossenschaft wurde von einem Beamten eine Summe Geldes unterschlagen. Bezüglich der Frage nach dem Verletzten sprach das genannte Gericht aus, dass die einzelnen Genossen nur mittelbar durch die Straftat geschädigt werden, da nach § 19 folg. des Gesetzes vom 1. Mai 1889 den Genossen nur ein Teil an dem Gewinn oder Verlust eines jeden Geschäftsjahres nach dem Verhältnis ihrer Geschäftsguthaben zusteht. Zur Erläuterung unserer Ausführung wollen wir folgendes Beispiel anführen. A. hat von B. eine Sache geliehen, für deren Rückgabe C. gehaftet hat. A. gibt dem D. diese Sache zur Aufbewahrung, der sie unterschlägt. Als mittelbar Verletzter gilt zunächst A., da er dem B. Ersatz zu leisten hat. Ist A. zum Teil zahlungsunfähig, so muss C. für ihn mit dem fehlenden Teil eintreten, weshalb dieser auch als mittelbar Beschädigter zu erachten ist. A. und C. sind zwar in ihren Vermögensinteressen beeinträchtigt worden. Diese Beschädigung ist aber erst infolge derjenigen des Eigentümers eingetreten. Folglich kann ihnen der Schutz der Strafbestimmung nicht gewährt werden.

Nach diesen eingehenden Betrachtungen über den Verletzten bei der Unterschlagung muss noch auf ihre praktische Bedeutung, die in der Beurteilung des Deliktes des § 247 St. G. B.'s, der sogen. Familienunterschlagung, liegt, hingewiesen werden. Ausschlaggebend ist auch bei diesem Delikt das rechtlich begründete Interesse. Daher können nur mittelbare Verletzungen bestimmend sein für die Anwendung des § 247 a. a. O. Eine privilegierte Unterschlagung

[1]) R. G. Bd. 23 Seite 362.

liegt also vor, wenn sämtliche unmittelbar Verletzten, d .h. sämtliche Eigentümer einer Sache, in einem der im § 247 a. a. O. bezeichneten Verhältnisse zum Täter stehen. A. und B. sind Eigentümer einer Sache, die sie dem D. zur Aufbewahrung geben, der sie unterschlägt. An der Sache ist dem C. durch Uebertragung des mittelbaren Besitzes und gleichzeitiger Anzeige an den D. ein Pfandrecht eingeräumt. Sind A. und B. Angehörige des D., so liegt das Delikt des § 247 a. a. O. vor; denn beide haben eine unmittelbare Vermögensbeschädigung erlitten, und die ist massgebend für die privilegierte Unterschlagung. Die Verletzung des C. ist einflusslos für die Anwendbarkeit des § 247 a. a. O., da diese nur eine mittelbare ist. Steht dagegen nur einer der beiden Eigentümer in einem der im § 247 a. a. O. bezeichneten Verhältnisse zum D., so ist eine Privilegierung dieses Deliktes nicht gegeben; denn dann beschränkt sich der Angriff des Täters nicht auf den Rechtskreis der im § 247 a. a. O. aufgeführten Personen. Ueber die Antragsberechtigung siehe § 6 III a 2.

III. Der Strafantrag des Verletzten.

a. Die Antragsberechtigung.

1. Beim Diebstahl des § 247 St. G. B.'s.

Prakische Bedeutung haben diese Erörterungen vor allem bei Beantwortung der Frage, wer bei Anwendung des § 247 a .a. O. zur Stellung des Strafantrages gemäss § 61 St. G. B.'s berechtigt ist. Betrachten wir diesen § zunächst bezüglich des Diebstahls. Aus § 61 St. G. B.'s in Verbindung mit § 65 St. G. B.'s ergibt sich, dass zum Strafantrage im allgemeinen »der Verletzte« berechtigt ist. Näher bestimmt ist der Begriff des Verletzten im Strafgesetzbuch nicht. In den §§ 195 und 232 ist die Antragsberechtigung auch ausdrücklich den mittelbar Verletzten zugesprochen, woraus

zu schliessen ist, dass in allen anderen Fällen nur der unmittelbar Verletzte antragsberechtigt sein soll, d. h. derjenige, dessen rechtmässig begründetes Interesse angegriffen worden ist [1]). Da beim Diebstahl der Gewahrsamsinhaber und der Eigentümer (s. § 6 I a) als unmittelbar Verletzte gelten, ist auch nur ihnen das Antragsrecht zuzusprechen und nicht etwa als mittelbar Verletzte den dinglich Berechtigten [2]). Befindet sich also eine Sache, die jemand entwendet, im Gewahrsam seiner Eltern, das Eigentum jedoch in der Hand eines Dritten, so ist die Tat von Amtswegen zu verfolgen; da der Dritte nicht Angehöriger des Delinquenten ist. Ebenfalls ist die Tat Offizialdekikt, wenn die Eltern zwar Eigentümer sind, Gewahrsamsinhaber aber der Dritte ist. Liegen jedoch diese beiden Rechtsgüter in der Hand der Eltern, so erstreckt sich die Tat nicht über den Rechtskreis im § 247 a. a. O. aufgeführten Personen. An der Verfolgung solcher Tat hat der Staat kein Interesse, sodass also die Bestrafung des Täters von dem Antrage der Eltern abhängig ist.

Bei Behandlung dieser Frage gehen die Ansichten in der Wissenschaft sehr auseinander.

1. Binding [3]), der als Verletzte auch den Gewahrsamsinhaber und den Eigentümer betrachtet, und mit ihm alle diejenigen, die nur den Eigentümer als Beschädigten ansehen (s. § 6 I a), erklären jedoch nur Letzteren als den allein Antragsberechtigten. Folgende Gründe führt Binding für seine Ansicht an. Der § 247 St. G. B. identifiziere die durch einen Diebstahl Verletzten vollständig: er kenne nur einen Bestohlenen. Diese Identifizierung treffe aber nur für den Eigentümer zu;denn der Diebstahl sei ein durch den Eingriff in den fremden Gewahrsam qualifiziertes Eigentumsverbrechen. Der

---

1] Frank a. a. O. § 61 N. III; Paul Otto a. a. O. § 61 N. 5.

2) So die herrschende Lehre: R. G. Bd. 1. S. 371; Bd. 2 S. 73; Bd. 4 S. 347; Bd. 10 S. 210; Bd. 50 S. 46; Frank a. a. O. § 247 N. I; Fr. Meyer: „Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund" 1871 § 247 Anm. 4; Oppenhoff-Delius a. a. O. § 247 Anm. 9—12; § 65 N. 3; v. Olshausen a. a. O. § 247 N. 3a; Wachenfeld a. a. O. S. 380; Meyer-Allfeld a. a. O. Seite 452.

3) „Handbuch des Strafbrechts" Bd. I Seite 622.

§ 247 lasse den Qualifikationsgrund hinter den Grundgedanken des Verbrechens zurücktreten. Es ist zwar zuzugeben, dass der § 247 a. a. O. eine vollständige Identifizierung der durch einen Diebstahl Verletzten gibt. Dass diese aber nicht nur für den Eigentümer, sondern auch für den Gewahrsamsinhaber zutrifft, ergibt sich aus der Stellung des § 247 a. a. O. im 19. Abschnitte des Strafgesetzbuches. Er bezieht sich also auf den § 242 St. G. B. und ist nur anwendbar, wenn die Voraussetzungen dieses § gegeben sind. Aus dem § 242 a. a. O. ergibt sich aber, wie Binding selbst zugibt, dass als Verletzter sowohl der Gewahrsamsinhaber als auch der Eigentümer anzusehen ist. Die Wegnahme ist also kein Qualifikationsgrund, sondern besteht neben der Zueignung als wichtiges Begriffsmerkmal. Der Diebstahl richtet sich also nicht nur gegen das Eigentum, sondern auch gegen die Gewahrsamsordnung (s. § 6 I a). Aus diesem Grunde ist auch der Gewahrsamsinhaber als Bestohlener anzusehen. Folgerichtig muss also auch ihm dieses Recht gewährt werden.

2. Ein zu umfangreiches Antragsrecht gewähren Pezold, Siegele und Köhn [1]), die auch den dinglich Berechtigten, also den mittelbar Verletzten, ein solches zusprechen. Haben demnach die Eltern des Täters das Eigentum und den Gewahrsam an einer Sache, ein Dritter als Vermieter ein gesetzliches Pfandrecht an derselben, so würde nach dieser Ansicht ein Offizialdelikt vorliegen. Es ist wohl zutreffend, dass der Vermieter durch die verbrecherische Handlung verletzt worden ist, aber seine Verletzung ist nur eine mittelbare. Die Absicht des Täters ist nur auf die Herbeiführung eines bestimmten Erfolges, nämlich auf die Erlangung des Gewahrsams und der eigentumsgleichen Beherrschung der Sache, nicht aber auf die Beeinträchtigung des Vermieters, gerichtet. Deshalb kann nur den Verletzten ein Antragsrecht zugesprochen werden, gegen die sich der Angriff richtet.

1) „Die deutsche Strafrechtspraxis" 1874 § 65 N. 1; § 247 N. 3 und 4. Dieselbe Ansicht vertreten auch Rüdorff-Stenglein: „Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich" 1892 § 247 N. 8 und 11, in dem sie allen Beschädigten die Antragsbefugnis zusprechen.

3. Dieselbe Inkonsequenz wie Binding begeht Köhler [1]). Auch er erklärt den Gewahrsamsinhaber und den Eigentümer als Verletzten beim Diebstahl, spricht aber nur dem Ersteren das Antragsrecht zu, weil sich der Angriff nur gegen ihn richte. Der Dieb habe nur die Absicht, sich den Gewahrsam zu verschaffen, um über die Sache verfügen zu können. Es ist, sagt Köhler, für den strafrechtlichen Dolus des Täetrs belanglos, ob er gleichzeitig auch in die Rechtssphäre des Eigentümers eingreift. Das ist eine vollkommen unrichtige Auffassung von dem Delikt des Diebstahls. Der Dolus des Täters ist nicht nur auf die Besitzentziehung d. h. das Brechen des fremden und Begründen des eigenen Gewahrsams [2]), sondern auch auf die Zueignung d .h. Anmassung des Eigentums [3]) gerichtet. Dass dies der Fall sein muss, damit ein vollendeter Diebstahl vorliegt, geht klar und deutlich aus dem Gesetz hervor. Die Zueignungsabsicht ist notwendiges Tatbestandsmerkmal des Diebstahls; denn das Wort »zueignet« wird nicht anders ausgelegt werden können. Folgerichtig muss auch dem Eigentümer das Antragsrecht gewährt werden.

4. Ebenfalls als antragsberechtigt erklären den Gewahrsamsinhaber von Liszt-Schmidt [4]), Rathenau [5]), und Schütze [6]) diese aber konsequent ihrer Ansicht vom Verletzten. Auch ihnen ist entgegenzuhalten, dass der Diebstahl nicht nur ein Delikt gegen die Gewahrsamsordnung, sondern auch gegen das Eigentum ist.

Ein Beispiel soll die von uns vertretene und die vier zitierten Ansichten erläutern. A. entwendet seinem Vater B. eine dem C. gehörige Sache, an der dem D. ein Pfandrecht durch Uebertragung des mittelbaren Besitzes und Anzeige an den B. eingeräumt ist. Nach unserer Ansicht und ebenfalls nach den angeführten zu 1

---

1) „Die Lehre vom Strafantrag" 1899 in Bennecke's: „Strafrechtliche Abhandlungen" 3. Serie 13.—18. Heft Seite 43.

2) v. Liszt-Schmidt a. a. O. Seite 446.

3) v. Liszt-Schmidt a. a. O. Seite 447.

4) von Liszt-Schmidt a. a. O. Seite 455.

5) i/G. S. Bd. 56 Seite 153.

6) Schütze a. a. O. Seite 427.

und 2 liegt eine ex officio zu verfolgende Tat vor, nach der zu 3 und 4 aber ein Antragsdelikt. Ist dagegen C. Angehöriger des A., so ist nach der herrschenden Lehre, der wir uns unbedenklich angeschlossen haben, die Verfolgung der Tat von dem Antrage der Angehörigen abhängig. Soll nach der zu 2 angeführten Ansicht die Handlung nicht ex officio verfolgt werden, muss ausser B. und C. auch noch der D. Angehöriger des A .sein.

2. Bei der Unterschlagung des § 247 St. G. B.'s.

Grössere Uebereinstimmung bezüglich der Antragsberechtigung herrscht bei der Unterschlagung. Da wir bei diesem Delikt den Träger des Angriffsobjektes als unmittelbar Verletzten betrachten, so können wir auch nur ihm das Antragsrecht zusprechen. Steht ein Beschädigter nicht in einem solchen Verhältnis zu dem angegriffenen Objekt, und hat er kein rechtlich begründetes Interesse an der Erhaltung der unterschlagenen Sache (s. § 6 II b), so kann ihm dieses Recht nicht eingeräumt werden. Es ist also das Antragsrecht nur dem Eigentümer der unterschlagenen Sache zu gewähren. Ist demnach ein Angehöriger des Täters Träger des Angriffobjektes, mithin Eigentümer der Sache, so hängt die Verfolgung der verbrecherischen Handlung von seinem Antrage ab. Hat dagegen ein Dritter, der zum Delinquenten nicht in einem der im § 247 a. a. O. bezeichneten Verhältnisse steht, diese Verletzung erlitten, so ist überhaupt kein Antragsrecht gegeben; die Tat wird dann ex officio verfolgt. Anderer Ansicht ist vor allem Rubo [1]), der dieses Recht dem, der die unterschlagene Sache anvertraut hat, zuerkennt. Ziehen wir das im § 6 II a angeführte Beispiel von Rubo in Betrachtung, so erhellt daraus, dass auch ein mittelbar Verletzter nach seiner Ansicht Antragsberechtigter sein kann. Als solcher würde der A. anzusehen sein, der den Samen von C. erhalten und ihm dem B. zur Aufbewahrung übergeben hat. Rubo vergisst aber völlig, dass die Unterschlagung ein reines Eigentumsverbrechen ist; denn der Dolus des Täters kann sich lediglich auf Erlangung dieses Rechts-

[1]) Rubo a. a. O. Seite 848.

gutes richten. Folgerichtig ist auch nur dem Eigentümer das Recht des Antrages zuzubilligen.

Zu § 6 III a 1 und 2 sind noch folgende umstrittenen Fragen zur Erörterung zu bringen.

Die Antragsberechtigung steht sowohl physischen wie auch juristischen Personen zu. So die herrschende Lehre, der sich auch das Reichsgericht angeschlossen hat [1]). Anderer Meinung ist vor allem Köhler [2]), der sie nur den Ersteren zukommen lassen will. Eine nähere Begründung führt er nicht an. Uns ist es jedoch unerklärlich, welche Motive ihn zu dieser Ansicht geführt haben könnten.

Sind mehrere Personen unmittelbar verletzt worden, so steht jedem das Antragsrecht unabhängig von demjenigen der anderen zu. Nimmt einer den Antrag zurück, so wird derjenige der andern von der Zurücknahme nicht berührt. Das Gleiche gilt beim Tode eines Verletzten.

Sehr bestritten ist dagegen die rechtliche Natur der Antragsbefugnis des gesetzlichen Vertreters. So viel steht fest, dass eine Vertretung in der Antragsstellung durch einen gesetzlichen Vertreter möglich ist (vergl. § 65 St. G. B.'s). Aber kraft welchen Rechts sie ihm zusteht, darüber gehen die Ansichten sehr auseinander. Die Vertreter der Rechtstheorie, namentlich Coenders [3]) erkennen ihm die Stellung des Strafantrages kraft eigenen Rechts zu. Also muss er den Antrag auch in eigenem Namen stellen. Coenders begründet seine Ansicht zunächst aus dem Gesetz [4]). In diesem sei im Falle der Minderjährigkeit unter 18 Jahren der gesetzliche Vertreter als der zur Antragstellung Berechtigte bezeichnet. Der 18jährige Minderjährige habe neben dem gesetzlichen Vertreter das Recht zur Stellung des Antrages. Das Gesetz verteile also die Strafan-

1) R. G. Bd. 23 Seite 362.

2) Köhler a. a. O. Seite 58.

3) Coenders i/G. S. Bd. 83 Seite 338; Binding a. a. O. Seite 627; Nessel: „Die Antragsberechtigungen des Deutschen R. St. G. B." 1873 Seite 58; Frank a. a. O. § 65 N. II. 2. und die neueren Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 35 Seite 131; Bd. 38 Seite 34.

4) Coenders a. a. O. Seite 339.

tragsrechte deutlich. Das ist zwar nicht zu bezweifeln. Aber daraus sind für die rechtliche Natur der Antragsbefugnis doch keine Schlüsse zu ziehen; noch weniger ist in dem Wortlaut des § 65 St. G. B. ein Beweis für die Richtigkeit jener Ansicht zu erblicken. Eine weitere Begründung sieht Coenders darin, dass eine beschränkte Geschäftsfähigkeit im Sinne des § 114 B. G. B. wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht dem Antragsrecht des Achtzehnjährigen nicht im Wege stehe. Die Entstehung des § 65 St. G. B. führt jedoch zu anderen Schlüssen. Er hat seine heutige Fassung durch Art. 34 III E. G. B. G. B. erhalten. Dieser Artikel steht aber im Einklang mit den §§ 107 ff. B. G. B., enthält also nur eine Erweiterung der Rechte der achtzehnjährigen Minderjährigen, indem er diesen ein selbständiges Antragsrecht bei gegen sie begangenen Delikten einräumt. Der Art. 34 a. a. O. enthält also nur eine Ausnahme zu den genannten §§ des bürgerlichen Gesetzbuches. Dadurch wird aber die Identität des gesetzlichen Vertreters im St. G. B. mit dem des B. G. B. bekundet. Der Folgerung Coenders aus dem § 114 B. G. B. bezüglich der rechtlichen Natur der Antragsbefugnis des gesetzlichen Vertreters ist also nicht zuzustimmen. Vielmehr ist aus dem oben Gesagten ersichtlich, dass eine Gleichstellung des gesetzlichen Vertreters im St. G. B. mit dem des B. G. B. unumgänglich ist. Damit gelangen wir zu der zweiten Theorie auf diesem bestrittenen Gebiete, nämlich zu der Vertretungstheorie [1]). Das Recht zur Stellung des Strafantrages ist ein persönliches Recht des Minderjährigen. Da aus dem oben Gesagten erhellt, dass die Stellung des gesetzlichen Vertreters im St. G. B. die gleiche ist wie im B. G. B., so kann ihm die Stellung des Strafantrages natürlich nicht kraft eigenen Rechts zustehen. Es handelt sich vielmehr um eine gesetzliche Vertretung in der Ausübung des Antragsrechtes. Er kann also den Antrag nicht im eigenen Namen, sondern nur im Namen des Verletzten stellen.

---

[1]) So Wachenfeld a. a. O. S. 279; v. Olshausen a. a.O. § 61 N. 15; Köhler: „Deutsches Strafrecht" 1917 S. 427; Ebermayer, Lobe, Eichelbaum, Rosenberg a. a. O. § 61 N. 9; Finger a. a. O. S. 194; v. Schwarze a. a. O. § 65 N. 3; R. G. Bd. 24 Seite 427.

b. Die Vererblichkeit des Strafantrages.

Als letzter Punkt muss noch die Frage nach der Vererblichkeit des Antragsrechtes in Erwägung gezogen werden. Im allgemeinen steht dieses Recht nur den unmittelbar Verletzten zu; denn nur sie haben ein rechtlich begründetes Interesse an der Erhaltung der Sache. Der Erbe ist allerdings durch einen Diebstahl oder eine Unterschlagung nur mittelbar verletzt, aber dieses Interesse des Erblassers besteht nach seinem Tode bei seinen Erben weiter. Ferner würde dessen Tod die Straflosigkeit des Täters zur Folge haben, also ihm zugute kommen. Es kann aber niemals im Sinne des Gesetzes liegen, durch ein dem Diebe günstigen Zufall seine Straflosigkeit herbeizuführen. Ferner ist es in den weitaus meisten Fällen anzunehmen, dass die Erben im Sinne des Erblassers handeln werden. Aus den angeführten Gründen erscheint es also geboten, die Vererblichkeit des Antragsrechtes anzunehmen. A. hat z. B. seinen Eltern eine Sache entwendet. Diese sterben nach einander kurze Zeit nach dem stattgefundenen Diebstahl, ohne von demselben Kenntnis erlangt zu haben. Würden also ihre Erben nicht antragsberechtigt sein [1]), so käme dem A. der Tod der Eltern zu gute; er würde straflos sein. Da die Erben gemäss § 1922 B .G. B.'s mit dem Erbfall Eigentümer der Sache werden, greift der Täter durch die verbrecherische Handlung in ihre Rechtssphäre ein. Sie sind also als die Verletzten zu betrachten, und ihnen ist folgerichtig das Antragsrecht zuzusprechen. Ferner gebietet es das Gerechtigkeitsgefühl, von dem Prinzip, nur der unmittelbar Verletzte sei antragsberechtigt, abzuweichen und auch den Erben dieses Recht zuzusprechen [2]); denn sie sind die Träger des an der Sache rechtlich begründeten Interesses.

---

1) So die herrschende Lehre: R. G. Bd. II Seite 53; Bd. 21 Seite 233; Ebermayer, Lobe, Eichelbaum, Rosenberg a. a. O. § 61 N. 8; v. Olshausen a. a. O. § 61 N. 20; Schwartz: „Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich" 1914 § 61 N. 4 c; Finger a a. O. Seite 195; v. Schwarze a. a. O. § 64 N. 12; Thomsen: „Grundriss des Verbrechensbekämpfungsrechtes" 1905 § 53 Anm. 1; Meyer-Allfeld a. a. O. Seite 183; Gerland a. a. O. Seite 172.

2) Dieser Ansicht sind vor allem Frank a. a. O. § 61 N. V. und v. Liszt-Schmidt a. a. O. Seite 198.

§ 7. Schlussbetrachtung.

Blicken wir zum Schluss auf die Betrachtungen des Verletzten bei Diebstahl und Unterschlagung und auf die geschichtlichen Ausführungen zurück, so erhellt daraus, dass nur der als Verletzter im Sinne des Strafgesetzbuches gelten kann, gegen den sich der Angriff des Täters richtet und der ein selbständiges Interesse an der Erhaltung der Sache hat. Wir besitzen nicht eine Wissenschaft des Verbrechensbekämpfungsrechtes, sondern eine solche des Strafrechts, d. h. im Mittelpunkt des Interesses steht der Täter [1]). Also können wir den Verletzten bei einem Delikt nur bestimmen, wenn wir auch die Willensrichtung des Täters in Betracht ziehen.

Unserer Ansicht vom Verletzten schliesst sich auch der neue Strafrechtsentwurf von 1925 [2]) an. Dort wird der Diebstahl im § 296 folgendermassen definiert: »Wer eine fremde bewegliche Sache einem andern in der Absicht wegnimmt, sich oder einen Dritten damit unrechtmässig zu bereichern, wird wegen Diebstahls mit Gefängnis bestraft«. Aus den Worten »einem andern« ist zunächst zu schliessen, dass sich dieses Delikt gegen die Gewahrsamsordnung richtet, aus den Worten »sich oder einen Dritten damit unrechtmässig zu bereichern« aber ferner, dass es eine Eigentumsverletzung in sich schliesst. Um jedoch jeden Zweifel auszuschliessen, müsste der Begriff des Diebstahls in diesem Paragraphen wie folgt definiert werden: wer eine fremde bewegliche Sache, die ein anderer in Gewahrsam hat, diesem in der Absicht wegnimmt, sich oder einen Dritten damit unrechtmässig zu bereichern, wird wegen Diebstahls mit Gefängnis bestraft. Die Unterschlagung ist im § 301 folgendermassen definiert: »Wer sich, abgesehen von den Fällen der Veruntreuung, eine fremde bewegliche Sache in der Absicht zueignet, sich oder einen Dritten damit unrechtmässig zu bereichern, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren bestraft«. Bei der Begriffs-

1) Thomsen a. a. O. § 50.

2) „Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung" veröffentlicht auf Anordnung des Reichsjustizministeriums Berlin 1925.

bestimmung dieses Deliktes ist das Angriffsobjekt noch klarer modifiziert als beim Diebstahl. Es ist als solches unzweideutig das Eigentum bezeichnet.

Da bei dem Delikt des § 247 St. G. B.'s (§ 302 des neuen Entwurfes) eine genaue Bestimmung des Verletzten von grösster Bedeutung ist, wäre es zu wünschen, dass in dem neuen Strafgesetzbuch eine dahingehende, unauslegbare Regelung getroffen wird.

Literatur-Verzeichnis.

1. Berner: »Lehrbuch des Deutschen Strafrechts« 1898.
2. Binding: »Handbuch des Strafrechts« Band 1.
3. v. Bothmer: »Erörterungen und Abhandlungen aus dem Gebiete des Hannoverschen Criminal-Rechts und Criminal-Prozesses« 1843.
4. Brunner: »Deutsche Rechtsgeschichte« Band 2 1892.
5. Coenders i G. S. Band 83.
6. Cropp: »Der Diebstahl nach dem älteren Rechte der freien Städte Hamburg, Lübeck und Bremen« i Hudtwalker und Trummer, »Criminalistisce Beiträge« 1825.
7. Dollmann: »Die Entwendung nach den Quellen des gemeinen Rechts« 1834.
8. Ebermayer, Lobe, Eichelbaum, Rosenberg: »Das Reichsstrafgesetzbuch« 1922.
9. v. Egidy: »Das Verbrechen des Diebstahls insbesondere nach dem Thüringer St. G. B.« 1859.
10. Finger: »Lehrbuch des Deutschen Strafrechts« 1904 Band 1.
11. Frank: »Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich« 1925.
12. Friese: »Das Strafrecht des Sachsenspiegels« 1898.
13. Funk: »Das Verbrechen des Diebstahls nach Preussischem Rechte« 1837.
14. Gaius: »Institutionum Commentarii Quattuor« Eddit. Seckel-Kuebler.
15. Gerland: »Deutsches Reichsstrafrecht« 1922.
16. Gierke: »Grundzüge des deutschen Privatrechts« i Holtzendorffs Encyklopädie der Rechtswissenschaft 7. Auflage.
17. Gneist: »Vier Fragen zur deutschen Strafprozessordnung« 1874.
18. Goltdammer: »Materialien zum St. G. B. für die Preussischen Staaten« 1852.
19. Hahn: »Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich« 1877.

20. Hälschner: »Das gemeine deutsche Strafrecht« 1884.
21. Harburger: »Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts« 1907.
22. Heffter: »Lehrbuch des gemeindeutschen Strafrechts« 1854.
23. Heusler: »Institutionen des deutschen Privatrechts« 1886.
24. Jacoby: »Die Straflosigkeit des Diebstahls und der Unterschlagung gegen Angehörige«. Diss. Freiburg i. Br. 1903.
25. Kah: »Die Polizeivergehen des deutschen Strafgesetzbuches« 1879.
26. Kessler: »Die Einwilligung des Verletzten« 1917.
27. Köhler: »Die Lehre vom Strafantrag« 1899 i Benneckes »Strafrechtliche Abhandlungen« 3. Serie 13.—18. Heft.
28. Köhler: »Deutsches Strafrecht« 1917.
29. v. Liszt-Schmidt: »Lehrbuch des Deutschen Strafrechts« 1923.
30. Merkel: »Lehrbuch des Deutschen Strafrechts« 1889.
31. Mewes: »Die Strafgesetz-Novelle vom 26. 2. 1876« 1876.
32. Fr. Meyer: »Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund« 1871.
33. Meyer-Allfeld: »Lehrbuch des Deutschen Strafrechts« 1922.
34. Mommsen: »Römischen Strafrecht« 1899.
35. Nessel: »Die Antragsberechtigungen des Deutschen R. St. G. B.« 1873.
36. v. Olshausen: »Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich« 1916.
37. Oppenhoff-Delius: »Kommentar zum Strafgesetzbuch« 1901.
38. Paul Otto: »Aphorismen zu dem Allgemeinen Teile des R. Str. G. B.'s« 1873.
39. Pezold, Siegele, Köhn: »Die deutsche Strafrechtspraxis« 1874.
40. Puchelt: »Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich« 1872.
41. Quistorp: »Grundsätze des gemeinen Deutschen und Preussischen peinlichen Rechts« 1. Band herausgegeben von Klein 1810.
42. Roedenbeck i/G. S. Band 37.
43. Rubo: »Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich« 1874.

44. Rüdorff-Stenglein: »Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich« 1892.
45. Schütze: »Lehrbuch des Deutschen Strafrechts« 1874.
46. Schwartz: »Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich« 1914.
47. v. Schwarze: »Kommentar zum Strafgesetzbuch« 1884.
48. Temme: »Die Lehre vom Diebstahl nach preussischem Rechte« 1840.
49. Thomsen: »Grundriss des Verbrechensbekämpfungsrechtes« 1905.
50. Tittmann: »Handbuch der Strafrechtswissenschaft« 1824.
51. Wachenfeld: »Lehrbuch des deutschen Strafrechts« 1914.
52. v. Wächter: »Vorlesungen aus dem deutschen Strafrecht« 1881.
53. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen = R. G.
54. Der Gerichtssaal = G. S.
55. Goltdammers Archiv = G. A.
56. Weiskes Rechtslexikon Band III.
57. Zeitschrift für die gesamte Rechtswissenschaft.
58. Corpus Juris Civilis (Ausgabe Krüger-Mommsen).
59. Peinliche Halsgerichtsordnung Kaiser Karls V. von 1532 (Ausgabe Zöpfl 1883).
60. Allgemeines Landrecht (Ausgabe 1835).
61. Der Sachsenspiegel (Ausgabe Homeyer).

Lebenslauf.

Am 28. September 1902 bin ich zu Westerland a. Sylt geboren. Ich bin preussischer Staatsangehöriger. Nach dreijährigem Besuch der Volksschule besuchte ich die Mittelschule bis zur 1. Klasse. Nach bestandener Aufnahmeprüfung in die Obersekunda der Berlin-Lichterfelder Oberrealschule absolvierte ich diese Anstalt und verliess sie im Frühjahr 1921 mit dem Zeugnis der Reife. Nach zweieinhalbjähriger Praxis widmete ich mich dem Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Berlin, wo ich vier Semester verblieb. Auf der Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau setzte ich mein Studium fort, und promovierte dort nach drei Semestern.

Friedrich Wünschmann.